RENUGAVATHI CHINATAMBY A

lwn.

BELATI WANGSA (M) SDN BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, TAIPING B
ZAKARIA SAM H
[RAYUAN SIVIL NO: 12-13-2006]
24 FEBRUARI 2010

TORT: *Kemalangan jalanraya - Tuntutan - 'Loss of support' - Sama ada responden menjalankan kerja-kerja penyelenggaraan jalan dengan sempurna - Pemakaian prinsip 'common law of non-feasance' - Sama ada terpakai - Sama ada responden cuai kerana tidak menjalankan 'routine inspection' jalanraya sehingga gagal mengesan lubang besar yang menyebabkan kemalangan - Sama ada menunjukkan 'misfeasance' - Sama ada responden mempunyai 'duty of care' terhadap pengguna-pengguna jalan raya* C D

Ini adalah rayuan oleh perayu/plaintif ('perayu') atas keputusan Hakim Mahkamah Sesyen yang menolak tuntutan plaintif untuk 'loss of support' untuk beliau dan anak-anaknya akibat dari kematian suaminya dalam satu kemalangan jalan raya. Secara ringkas, simati telah terjatuh dari motorsikal yang ditunggangnya setelah melanggar satu lubang jalanraya di KM111.5 Jalan Kg Dew/ Bagan Serai ('jalanraya tersebut') dan menggelunsur ke arah jalan bertentangan bilamana sebuah motorlori dari arah bertentangan melanggar simati yang mengakibatkan kematiannya. Responden adalah suatu syarikat persendirian berhad yang telah diberi suatu kontrak penyelenggaraan jalan-jalan Persekutuan di Negeri Perlis, Kedah, Pulau Pinang dan Perak oleh Jabatan Kerja Raya. Tuntutan plaintif ditolak atas alasan pemakaian prinsip 'common law of non-feasance' bahawa 'the Highway Authority is only responsible for the damages to a user of the highway for misfeasance and not non-feasance.' Isu-isu di sini adalah (i) sama ada prinsip 'common law of non-feasance' ini terpakai di negara ini dan (ii) sama ada fakta-fakta menunjukkan 'misfeasance.' E F G H

Diputuskan (membenarkan rayuan dengan kos):

(1) Perjanjian penswastaan telah mengenalpasti kawasan jalan-jalan untuk diselenggarakan oleh responden iaitu jalan-jalan tersebut dan segala aset-aset penyelenggaraan jalan-jalan JKR telah ditukarmilik kepada responden. Pekerja-pekerja penyelenggaraan I

JKR telah diserap ke dalam penggajian responden. Bagi penyelenggaraan jalan-jalan tersebut responden dibayar RM1,560 sekilometer sebulan sebagai 'Routine Maintenance Payment.' Perjanjian itu juga memperuntukkan bahawa responden mengambil insuran untuk menampung liabiliti mereka terhadap pihak ketiga. Yang pentingnya responden menjalankan kerja-kerja penyelenggaraan di atas risiko mereka dan responden telah melepaskan sama sekali Kerajaan atau kakitangan atau ajennya dari sebarang tuntutan yang muncul, di antara yang lain, dari kemalangan, ekoran dari kerja penyelenggaraan jalan-jalan tersebut oleh responden. Adalah jelas bahawa responden bukanlah suatu perbadanan awam seperti JKR ataupun Lembaga Lebuhraya Malaysia malah adalah suatu syarikat persendirian berhad yang ditubuhkan untuk keuntungan. Dengan itu, prinsip 'common law of nonfeasance' adalah tidak boleh dipakai di dalam fakta-fakta kes ini dan prinsip ini tidak boleh memberi perlindungan kepada responden dari tanggungjawab mereka untuk menyelenggarakan jalan di mana kemalangan ini berlaku supaya pengguna-pengguna jalan itu adalah selamat apabila menggunakannya. (perenggan 22, 23 & 24)

(2) Fakta-fakta jelas menunjukkan kecuaian responden kerana mengikut perjanjian penswastaan, 'routine inspection' yang perlu dijalankan setiap hari, tidak dijalankan dengan sempurna oleh kakitangan responden. Ini menunjukkan 'misfeasance' iaitu kerja pemeriksaan jalan ke arah penyelenggaraan jalan, tidak dijalankan dengan sempurna kerana pemeriksaan jalan gagal mengesan lubang sebesar itu di KM 111.5 Jalan Kg. Dew/Bagan Serai. Dengan itu responden adalah cuai dalam 'duty of care' terhadap pengguna-pengguna jalan raya, khususnya simati. (perenggan 26)

Kes-kes yang dirujuk:

Donoghue v. Stevenson [1932] AC 563 ***(dirujuk)***

Griffiths v. Liverpool Corporation [1966] 2 All ER 1015 ***(dirujuk)***

Russel v. Men Of Deven [1788] 2 Term Rep 667 ***(dirujuk)***

Sri Inai (Pulau Pinang) Sdn Bhd v. Yong Yit Swee & Ors [2002] 4 CLJ 776 CA ***(dirujuk)***

Swain v. Southern Railway Co [1939] 2 All ER 794 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Civil Law Act 1956, s. 3(1)

Government Proceedings Act 1956, s. 7(2)

Bagi pihak perayu/plaintif - T Selvadoray; T/n T Selva & Co
Bagi pihak responden/defendan ketiga - Harjit Singh; T/n Lawrence Periera & Partners

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Zakaria Sam H:

Rayuan

[1] Ini adalah rayuan oleh perayu/plaintif (selepas ini disebut sebagai 'plaintif') atas keputusan Hakim Mahkamah Sesyen yang menolak tuntutan plaintif untuk "loss of support" untuk beliau dan anak-anaknya akibat dari kematian suaminya dalam satu kemalangan jalan raya.

Fakta Kes

[2] Secara ringkas, simati semasa dalam perjalanan dari arah Bagan Serai ke Taiping menaiki motosikal No. ACU 5578 lebih kurang pukul 8 malam, telah terjatuh setelah melanggar satu lubang di jalanraya di KM111.5 Jalan Kg Dew/Bagan Serai (selepas ini disebut sebagai 'jalanraya tersebut') dan menggelunsur ke arah jalan bertentangan bilamana sebuah motorlori dari arah bertentangan melanggar simati yang mengakibatkan kematiannya.

[3] Responden adalah suatu syarikat persendirian berhad yang telah diberi suatu kontrak penyelenggaraan jalan-jalan Persekutuan di negeri-Negeri Perlis, Kedah, Pulau Pinang dan Perak untuk tempuh 15 tahun oleh Jabatan Kerja Raya (selepas ini disebut sebagai 'JKR').

[4] Tuntutan plaintif ditolak atas alasan pemakaian prinsip 'common law of non-feasance' bahawa 'the Highway Authority is only responsible for the damages to a user of the highway for misfeasance and not non-feasance'.

Isu

[5] Isu di sini ialah samada prinsip 'common law of non-feasance' ini terpakai di negara ini. Jika terpakai samada prinsip ini terpakai dalam keadaan fakta kes ini. Samada fakta-fakta menunjukkan 'misfeasance'.

A **Keputusan**

[6] Prinsip 'common law of non-feasance' adalah satu-satu prinsip yang diamalkan di England sejak kurun ke lapan belas akibat kesulitan yang dialami dari segi aturcara oleh pihak yang menuntut
B untuk mendakwa penghuni-penghuni sesuatu daerah ('county') ke atas siapa diletak hak kuasa dan tanggungjawab penyelenggaraan lebuhraya. Sila lihat *Russel v. Men Of Deven* [1788] 2 Term Rep 667, 26 Digest 587, 2780.

C **[7]** Oleh kerana ketidakadilan yang ditimbulkan atas pemakaian prinsip ini, The Highway (Miscellaneous provisions) Act 1961 diluluskan di England yang memansuhkan prinsip ini mulai bulan Ogos 1964 dengan memperuntukkan bahawa:

> The rule of law exempting (highway authorities) from liability for
D non-repair of highways is hereby abrogated.

[8] Dengan pemansuhan prinsip common law ini, bagi tuntutan yang muncul dari non-feasance 'it shall be a defence, without prejudice to any other defence or the application of the law relating
E to contributory negligence, to prove that the authority had taken such care as in all the circumstances was reasonably required to secure that the part of the highway to which the action relate was not dangerous for traffic' *Griffiths v. Liverpool Corporation* [1966] 2 All ER 1015.

F **[9]** Prinsip-prinsip 'common law of England' adalah undang-undang dalam negara ini, seperti yang diperuntukkan dibawah s. 3(1) Civil Law Act 1956 yang berbunyi:

> (1) Save so far as other provision has been made or mat hereafter
G be made by any written law in force in Malaysia, the Court shall:
>
> (a) In West Malaysia or any part thereof, apply the common law of England and the rules of equity as administered in England on the 7th day of April, 1956.
>
> H
>
> (b) …
>
> (c) …
>
> Provided always that the said common law, rules of equity and
I statutes of general application shall be applied so far only as the circumstances of the State of Malaysia and their respective inhabitants permit and subject to such qualifications as local circumstances render necessary'.

[10] Dengan ini walaupun dimansuhkan di England, disebabkan 'cut-off date' adalah 7 April 1956, prinsip 'common law of non-feasance' masih terpakai di Negara ini. A

[11] Menerusi perjanjian penswastaan yang ditandatangani dalam tahun 2000 JKR yang bertanggungjawab untuk menyelenggarakan 11,290 kilometer jalan-jalan Persekutuan di Semenanjung Malaysia telah menswastakan 2,273 kilometer jalan-jalan di Negeri-Negeri Perak, Pulau Pinang, Kedah dan Perlis (selepas ini disebut sebagai 'jalan-jalan tersebut') dan memberi kontrak kepada responden untuk menyelenggarakannya selama tempoh 15 tahun. B C

[12] Dalam perbicaraan terbuka saksi responden mengakui fakta-fakta yang berikut:

(i) Obligasi-obligasi yang terkandung di dalam perjanjian penswastaan adalah tanggungjawab responden dan Kerajaan adalah tidak bertanggungjawab. D

(ii) Melepaskan Kerajaan dari sebarang tanggungjawab.

(iii) Jalan di mana kemalangan berlaku adalah sebuah jalan 'primary'. E

(iv) Kerja penyelenggaraan jalan termasuk KM 11.5 Kg Dew/Bagan Serai (tempat kemalangan) adalah tanggungjawab responden pada hari kemalangan. F

(v) Responden adalah bertanggungjawab untuk semua liabiliti, pengingkaran dan penyelewengan dari segi perjanjian.

(vi) Penutupan lubang dan 'sealing of surface cracks' meliputi KM 11.5 Jalan Kg. Dew/Bagan Serai. G

(vii) Penyelenggaraan jalan adalah atas risiko responden dan untuk menampung risiko ini responden mengambil insuran.

(viii) Insuran yang responden perlu mengambil adalah juga untuk melindungi pihak ketiga. H

(ix) Responden tidak mengetahui akan adanya lubang di KM 111.5 kerana kakitangan tidak melaporkan.

(x) Kakitangan responden menjalankan pemeriksaan dua kali seminggu dan ada lakukan kerja mengesan laluan itu. I

(xi) Lubang tersebut mendedahkan bahaya kepada pengguna-pengguna jalan dan patut ditampal.

[13] Perjanjian penswastaan telah memperuntukkan bahawa responden menjalankan 'daily routine inspection' dijalan-jalan tersebut.

[14] Fakta-fakta ini jelas menunjukkan bahawa responden mempunyai 'duty of care' kepada para pengguna-pengguna jalan raya khususnya jalanraya tersebut supaya mereka adalah terselamat apabila menggunakan jalanraya.

[15] Lord Atkin dalam kes *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 563 menyatakan:

> The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour, and the lawyer's question, who is my neighbor? Receives restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.

[16] Simati adalah seorang yang 'so closely and directly affected by the act of the respondent that they ought reasonably to have him in contemplation as being so affected when they are directing their mind to the acts or omissions which are called in question'.

[17] Walaupun prinsip kes *Donoghue (supra)* jelas menunjukkan bahawa responden mempunyai 'duty of care' terhadap simati, akan tetapi responden menimbulkan prinsip 'nonfeasance' dan berhujah bahawa mereka hanya bertanggungjawab jika mereka telah memulakan kerja-kerja penyelenggaraan di jalanraya tersebut dibawah prinsip 'misfeasance' dan bukan untuk 'nonfeasance' (non-repair).

[18] Bacaan peruntukan s. 3(1) Civil Law Act 1956 menunjukkan bahawa pemakaian 'common law' di Semenanjung Malaysia adalah tertakluk kepada syarat, iaitu:

> Provided always that the said common law, rules of equity and statutes of general application shall be applied so far only as the circumstances of the States of Malaysia and their respective inhabitants permit and subject to such qualifications as local circumstances render necessary.

[19] Mahkamah Rayuan telah memutuskan, 'It is entirely up to our courts to develop our common law jurisprudence according to the needs of our local circumstances'. *Sri Inai (Pulau Pinang) Sdn Bhd v. Yong Yit Swee & Ors* [2002] 4 CLJ 776.

[20] Seksyen 7 Akta Prosiding Kerajaan 1956 memperuntukkan:

> (1) Notwithstanding any other provisions of this Act to the contrary no proceedings, other than proceedings for breach of contract, shall lie against the Government on account of anything done or omitted to be done or refused to be done by the Government or any public officer in exercise of the public duties of the Government.
>
> (2) For the purposes of subsection (1) the expression 'exercise of the public duties' includes:
>
> (a) the construction, maintenance, diversion and abandonment of railways, roads, bridle-paths or bridges;
>
> (b) ...
>
> (c) ...
>
> (d) ...
>
> (3) Nothing in this section shall prevent the bringing of any suit for damages or compensation arising out of negligence or trespass in the execution of any works of construction or maintenance undertaken by the Government on the exercise of the said public duties.

[21] Saya bersetuju dengan pendapat hakim perbicaraan bahawa s. 7(1) dibaca bersama dengan s. 7(2) Akta Prosiding Kerajaan 1956 adalah atas pemakaian prinsip 'nonfeasance' dan Kerajaan adalah tidak liable untuk 'nonfeasance'. Akan tetapi saya tidak sependapat dengan hakim berkenaan yang memutuskan bahawa responden adalah tidak liable dibawah peruntukan ini. Dalam kes *Swain v. Southern Railway Co* [1939] 2 All ER 794, Ginlay LJ dalam penghakimannya menyatakan:

> If any highway be out of repair by which my horse is mired no action lies, 'car est populous et surra reforme per presentment,' which must be understood to mean that as the road ought to be repaired by the public no individual can maintain an action against them arising from their neglect'.
>
> ...

A It is plain, in our opinion that the principle originally applicable to the inhabitants, and applicable now to any public authority which may stand in the shoes of the inhabitants, has no application to a case such as the present, where a company carrying on its business for profit, as one of the terms upon which it is given power to make its line, comes under an obligation with reference to bridges and the approaches thereto. We attach importance to the fact that the obligation is primarily with reference to bridges. It would indeed be startling if a railway company who, by failing to repair a bridge, caused a hole in a road was not liable to any person suffering damage thereby.

[22] Perjanjian penswastaan telah mengenal pasti kawasan jalan-jalan untuk diselenggarakan oleh responden iaitu jalan-jalan tersebut dan segala aset-aset penyelenggaraan jalan-jalan JKR telah ditukarmilik kepada responden. Pekerja-pekerja penyelenggaraan JKR telah diserap ke dalam penggajian responden dan rumah-rumah kerajaan disewakan oleh responden. Bagi penyelenggaraan jalan-jalan tersebut responden dibayar RM1,560 sekilometer sebulan sebagai 'routine maintenance payment'. Perjanjian itu juga memperuntukkan bahawa responden mengambil insuran untuk menampung liabiliti mereka terhadap pihak ketiga. Yang pentingnya responden menjalankan kerja-kerja penyelenggaraan di atas risiko mereka dan responden telah melepaskan sama sekali Kerajaan atau kakitangan atau ajennya dari sebarang tuntutan yang muncul, diantara yang lain, dari kemalangan, ekoran dari kerja penyelenggaraan jalan-jalan tersebut oleh responden.

[23] Dari fakta-fakta ini adalah jelas bahawa responden bukanlah suatu perbadanan awam seperti JKR atau pun Lembaga Lebuhraya Malaysia malah adalah suatu syarikat persendirian berhad yang ditubuhkan untuk keuntungan.

[24] Dengan itu dalam penghakiman saya adalah diputuskan bahawa prinsip 'common law of nonfeasance' adalah tidak boleh dipakai di dalam fakta-fakta kes ini dan prinsip ini tidak boleh memberi perlindungan kepada responden dari tanggungjawab mereka untuk menyelenggarakan jalan di mana kemalangan ini berlaku supaya pengguna-pengguna jalan itu adalah selamat apabila menggunakannya.

Misfeasance

[25] Peguam responden berhujah bahawa responden hanya boleh menjadi liable jika mereka telah memulakan kerja penyelenggaraan jalan di kawasan kemalangan iaitu dibawah prinsip 'misfeasance'. Untuk kes ini responden belum lagi menjalankan kerja-kerja penyelengaraan. Walau bagaimanapun tiada sebarang bukti dikemukakan tentang fakta ini melainkan 'bare averment' dari saksi responden. Saya berpendapat bahawa berdasarkan kepada fakta-fakta berikut responden adalah berliable untuk 'misfeasance'.

(a) Perjanjian penswastaan memperuntukkan aturcara kerja sebagaimana berikut:

(i) The Inspectors shall also inspect, identify and note down all defects and damages to road furnitures and structures,

(ii) In the case of defects or damages that requires urgent attention, the Inspectors shall inform the section manager immediately through the communication equipment provided for necessary action,

(iii) The Inspectors shall report daily to the section manager of all defects identified for his necessary action,

(iv) Respondent will 'strictly ensure the timely performance and completion of the routine maintenance works and periodic maintenance works'.

(b) Keterangan pegawai penyiasat menunjukkan bahawa lubang di jalan tersebut adalah berukuran 2 inci - 3 inci dalam, lebih kurang 3 kaki lebar, lebih kurang 6 kaki panjang dan kawasan jalan semasa kemalangan berlaku adalah gelap.

(c) Saksi responden telah mengakui bahawa lubang tersebut tidak dilaporkan oleh kakitangan mereka dan bahawa lubang itu mendedahkan bahaya kepada para pengguna jalan.

[26] Fakta-fakta ini jelas menunjukkan kecuaian responden kerana mengikut perjanjian, 'routine inspection' yang perlu dijalankan setiap hari, tidak djalankan dengan sempurna oleh kakitangan responden. Ini menunjukkan 'misfeasance' iaitu kerja pemeriksaan jalan kearah penyelenggaraan jalan, tidak dijalankan dengan sempurna kerana

pemeriksaan jalan gagal mengesan lubang sebesar itu di KM 111.5 Jalan Kg Dew/Bagan Serai. Dengan itu responden adalah cuai dalam "duty of care" terhadap pengguna-pengguna jalan raya, khususnya simati.

Kesimpulan

[27] Oleh itu saya membenarkan rayuan ini dengan kos di sini dan di Mahkamah Sesyen.